

P O R

D. MARCOS LOPEZ DE LEON Y BERMUDO,
Adminiſtrador de el Hoſpital de el ſeñor Cardenal, y
Capellan de la Capellania, que fundò Doña
Cathalina de Miranda.

EN EL PLEYTO

QVE CONTRA EL SUSODICHO HA SEGUIDO
la Vniverſidad de Beneficiados de eſta Ciudad.

S O B R E

Que ſe declare, eſtàr redimido el cenſo, finca de la referida Capellania impueſto ſobre dos pares de Caſas proprias de Doña Maria de Ayala, y que ſe le reſtituyan los reditos percibidos por los Capellanes, y Capellania deſde el año de 1666.

HECHO.

1. N ESTE LITIGIO SE HAZE necessario referir el hecho mas substancial, de que se compone; porque aunque en todos es quien govierna las disposiciones de derecho; el de esta disputa es el lienço, à donde bien considerado, se halla escrito, por lo qual se puede dezir: *Respondi in causa ius esse positum*, que fue lo que en semejante caso con grande energìa dixo el Jurisconsulto Alfeno in leg. 52. §. 2. in fin. ff. ad leg. Aquil. Solicitarè à el mismo tiempo ceñirme à los discursos mas precisos, que conduzgan à su decission; por averme enseñado Quintiliano sirve de tedio à los señores Juezes el que se muevan impertinentes questiones, como èl mismo lo afirmò lib. 5. inst. orat. ibi: *Nec tamen omnibus semper, quæ invenerimus, argumentis onerandus est judex, quia, & fidem detrahunt, & tædium afferunt.*

2. Supongo lo primero, que Doña Cathalina de Miranda por clausula de su testamento otorgado en 13. de Noviembre de 1607. intituyò vna Capellania de Missas en la Iglesia Parrochial de San Miguel de esta Ciudad, que avia de tener 15. ducados de renta en cada vn año, situados en vn censo redimible, cuyo principal se impuso sobre dos pares de casas proprias de Doña Maria de Ayala, sitas en la Collacion de San Gil à los quatro Cantillos en la calle principal, que và à la Macarena.

3. En segundo lugar se ha de suponer tambien, que Don Marcos Lopez Bermudo es Capellan de dicha Capellania segun consta de los titulos fol. 30. y que la obtuvo por nombramiento, que de ella le hizo Juan de Aragon Mayordomo de la Fabrica de dicha Iglesia Patrona legitima de la referida Capellania. Se ha de tener presente, que en la Escriptura de imposicion està la clausula siguiente: *E que no se rediman, ni quiten los dichos principales sin lo hazer saber à los Patronos de ella, para que les conste de su redempcion, é la*

que

que de otra manera se hiziere no valga. Assi està expresso à el folio 21.

4. Supuesto lo referido. En 14. de Julio de 1704. en virtud de los referidos instrumentos, que dàn principio à estos Autos, se saliò por parte de dicho Don Marcos ante el señor Don Juan de Hortega Alcalde de el Crimen de la Real Audiencia de esta Ciudad, pidiendo se despachasse execucion contra la persona, y bienes en dicha Escriptura obligados, y en el progresso de la via executiva se intentò inhibitoria por parte de la Vniversidad de Beneficiados, à cuya pretension se difiriò segun consta de el Auto proveìdo en 17. de Febrero de 1713. Lo qual diò motivo à que por parte de el referido Don Marcos se deduxesse la misma pretension ante el señor Juez de la Iglesia, que entonces era, reproduciendo para esto los mencionados instrumentos.

5. En fuerça de los quales se despachò con efecto mandamiento de execucion en 18. de Agosto; à la qual se opuso la dicha Vniversidad por su escrito de 28. de Septiembre de el referido año, pretendiendo se declarasse por nula, y ademàs se condenasse à la Capellania, y Capellan à la restitucion de lo que por tal titulo huviessen percibido, fundandose en que el dicho tributo avia sido redimido por Diego de Velasco Mendieta, siendo Capellan el Licenciado Don Pedro Manuel Pacheco, quien consitiò en la redempcion, por cuyo motivo se hizo deposito judicial en el Licenciado Don Melchor Sebastian, Thesorero de el Ilustrissimo señor Don Fray Pedro de Tapia, Arçobispo entonces de esta Ciudad.

6. Por cuya razon se mandò despachar mandamiento, para que se chancelasse la Escriptura de obligacion: todo lo qual consta de vn testimonio presentado en estos Autos fol. 52. por parte de dicha Vniversidad, y sacado en 15. de Noviẽbre de 1655. y de otro sacado con citación de dicho Don Marcos. Se ha presentado tambien vna certificacion, dada por el Contador de dicha Vniversidad fol. 59. en que consta por las quentas de el año de 1666. averse embargado por la Colecturia general dichos dos pares de casas por alcance de 1213. Missas, las quales finalmente satisfizo dicha Vniversidad, quien de el mismo modo ha continuado

nuado, pagando hasta que se moviò este pleyto.

7. En 8. de Noviembre declaró dicho señor Juez de la Iglesia no avia lugar la sentencia de remate. Y no aviendo buelto à pedir dicho Capellan, se le acusaron las rebeldias por parte de la Vniversidad, quien saliò poniendo demanda en forma, pretendiendo, se condene à la Capellania, y Capellan à la restitucion de 7U540. reales, y 20. mrs. vellon, que afirma aver con error pagado por reditos de dicho censo, de los quales assevera, ha percibido dicho D. Marcos los 4U234. y 20. mrs. Recibido el pleyto à prueba en 18. de Noviembre, ninguna se hizo por alguna de las partes.

ARGUMENTO PRIMERO.

8. PRiùs quàm in arenam descendam, prenotarè algunos principios, con que se evidencie la simulacion, que intervino à el tiempo de la redempcion, que se pretexta con el instrumento presentado à el fol. 52. y solo sentirè, no contenga este breve informe lo que doctamente previno Hesiod. sequentibus in carminibus:

Optimus est homini linguæ thesaurus, & ingens
Gratia, quæ parcis mensurat singula verbis.

Se comete simulacion todas las vezes, que se varia la verdad, y á ella se falta con dolo, y conocimiento de el verdadero hecho, solicitando fingidamente imitar lo cierto, assi lo expuso el Jurisconsulto in leg. 1. ff. de falsis. Farinac. de falsis quæst. 150. num. 2. y Seneca lib. 2. de ira, ibi: *Quædam enim falsa veri speciem ferunt.*

9. En nuestro caso se manifiesta; no huvo redempcion alguna respecto de hallarse el referido testimonio de deposito con tanto tropel de presumpciones, y vehementes conjeturas, que evidencian aver sido simulado quanto acerca de la asserta redempcion se tratò. Cuyo genero de probanças es el que el entendimiento abraza; y precissamente se arroga el credito, como con innumerables principios de derecho lo afirma D. Larrea allèg. 95. num. 18. Y es la razon, porque qualesquier testigos pueden padecer tachas, variaciones, y contradicciones, movidos, ò de el amor, ò de el odio; como docta, y elegantemente lo explicò Quintiliano lib. 5. instit. orat. cap. 4. Enco Robert-

rer.

rer. jud. lib. 1. cap. 11. à quienes con acorde acierto ſigue el Maeſtro Marquez en ſu Governador Chriſtiano lib. 2. cap. 17. ad explicationem cap. Joſuæ.

10. Hablando San Juan Chriſoſtomo de eſte genero de prueba en la Homilia 2. dize: *Mutus quidem teſtis, ſed omnibus vocem habentibus evidentior.* De donde con validiſſimos argumentos infieren los Authores de mejor nota, que la ſimulacion pleniſſimamente ſe prueba por conjeturas, por ſer de dificil prueba, y ſino veanſe Menoch. lib. 2. de arb. caſu. 116. num. 8. D. Gregorius Lopez in leg. 4. tit. 5. part. 5. gloſſ. 6. D. Valençuela Velazquez conſ. 109. num. 18. & 19. Noguerol alleg. 10. num. 69. cap. in diœceſi de vſuris.

11. Preſumpciones, y conjeturas ſon las que dixe, tenia contra ſi la ſupueſta redempcion, entre las quales ſin duda tiene el primer lugar como principal, y muy eficàz la de aver la Vniverſidad tenido en ſu poder el citado teſtimonio deſde el año de 1655. Quien avrà, que à la primera viſta no reconozca la inveroſimilitud, que de aqui nace? Pues ſola ella haze en el derecho ſuficiente prueba, como propugnan Noguerol alleg. 10. num. 69. Barboſa vot. deciſiv. voto 13. num. 3. Por lo qual la llamaron cognata de la naturaleza, y reyna de las probanças. D. Creſpi de Valdaura obſerv. 23. num. 27. ibi: *Vrget etiam inveroſimilitudo, quæ cognata naturæ appellatur, & regina probationum dicitur.*

12. Que no podia la Vniverſidad ignorar el gravamen, ò libertad de las fincas, lo perſuade la miſma razon natural; pues aviendo tenido el inſtrumento en ſu poder, no pudo ignorar ſu contenido, ademàs que los titulos, que tiene para poſſeer las caſas obligadas han de contener preciſſamente, ſi eſtàn gravadas, ò no, y avrà viſto la Vniverſidad vno, y otro. Giurb. deciſ. 79. num. 29. ibi: *Qui partem inſtrumenti vidit, præſumitur totum vidiſſe, à ceſſe informatum de omnibus in eo contentis, & inferius: neceſſe eſſe, inquit, vt quis per ſcientiam obligetur, quod plenam, & perfectam habuerit ſcientiam totius negotij cum omnibus ſuis qualitatibus.*

13. Con que no le puede aprovechar la voluntaria reſpueſta, que ha intentado dàr, queriendo perſuadir no tuvo noticia de la redempcion, porque de eſto miſmo ſe infiere, no aver avido tal redempcion, y ſe robora mas con el teſti-

testimonio de la supuesta redempcion, que tantos años ha està en poder de la Vniversidad, y con el proprio hecho de aver à tan corto intervalo de tiempo satisfecho el alcance de Missas, porque se siguieron Autos à pedimento de la Colectoria. Todo lo qual subministra vehementes presumpciones contra el referido motivo, de que la Vniversidad se ha querido aprovechar ex leg. 101. ff. de legat. 3. cap. quia verosimile 3. de præsumpt. D. Larrea alleg. 96. num. 24. Barbos. vot. 68. num. 31. D. Castill. tom. 2. controv. cap. 16. num. 16. De que legitimamente se infiere, que el no averse resistido en tanto tiempo à el pago de dichos reditos, y hazerlo à hora con el pretexto de el testimonio, serà, porque antes no le podria aprovechar.

14. En lo qual segun doctrinas de Cepola de serv. vrb. prædior. cap. 20. num. 4. Menoch. de arb. casu 225. per totum. Hermos. in leg. 54. num. 5. partit. 5. glos. 3. per totam. D. Castill. de tertijs cap. 26. à num. 28. se reconoce la mala fee, y simulacion. De cuya inverosimilitud nace vna prueba, que concluyentemente desvanece la asserta redempcion, por ser presumpcion de derecho, como lo dixo Tranchedino consult. 105. num. 16. ibi: *Et certè forma hæc arguendi ab inverosimilitudine contentorum in iure potessima est*. Decian. cons. 91. num. 43. lib. 3. y latissimamente tratò este punto Natta cons. 633. à num. 17. ibi: *Quod tali casu neque instrumento cuicunque, neque testibus plenè deponentibus judex debet adhibere fidem, quia quod inverosimile est, falsitatis est imago*. Cap. afferte mihi gladium 10. de præsumpt. Menoch. cons. 374. num. 4.

15. Si esto procede assi aun en concurrencia de instrumentos, y testigos, con mas razon en nuestro caso, à donde no se ha hecho por la Vniversidad prueba alguna, se debe dàr por libre à el Capellan, y Capellania à maioritate rationis, fundada en el argumento topico: *Si vbi magis videbatur in esse, non in est; à fortiori vbi minus videtur in esse, non inerit*. Cravet. cons. 56. num. 21. Natt. cons. 633. num. 13. & seqq. Pereg. cons. 92. num. 5. lib. 1. ex leg. 36. ff. de acquir. possess. Barb. loco 37. Escobar de purit. part. 2. quæst. 7. n. 8. Auth. multo magis. C. de Sacros. Eccles. Porque ninguno podrà dudar, que à el actor incumbe la prueba, y respecto que la Vniversidad no la ha hecho, serà, por no aver podido.

do. Assi lo ponderò con otros Ciriaco en la controv. 236. à num. 2. à quienes siguen los que escrivieron sobre la ley 4. C. de edendo, estableciendo por inconcuso principio, que el derecho se ha de medir, y regular por la persona de el actor ex leg. fin. C. de rei vind.

ARGUMENTO SEGUNDO.

16. De no averse hecho Escriptura de redempcion, y chancelandose la de obligacion, se manifiesta, y convence la simulacion de la llamada redempcion, pues ninguno duda ser cierto, y practica inconcusa hazerse las expressadas diligencias, quando se redime algun censo; en cuyo supuesto, y de no aver avido tales instrumentos se evidencia, no aver avido tal redempcion. Bald. per glos. in leg. qui sub condit. ff. de cond. instit, ibi: *Et ita ex modo insolito falsitatem arguit.* text. in cap. quam gravi de crimine falsi Decio. in cap. 2. in 3. notab. re rescript. Menoch. de arb. casu 187. num. 48. y de presump. lib. 5. præsumpt. 20. ibi: *Quarta coniectura est conservato stylo, & modo solito, vt si non debito modo facta est registratio.* Con que no aviendose verificado averse practicado esto, que es comun, estamos en los terminos, de que hablan los Authores referidos, porque para aver la Vniversidad de obtener debiera aver probado concluyentemente su intencion. Genua de script. priv. lib. 2. quæst. 1. num. 82. Altogrado lib. 1. cons. 72. num. 8.

17. Es esto tan indubitable, y mas resultando en perjuicio de tercero, que segun afirma Altogrado cons. 92. num. 49. lib. 2. debe ser la prueba cierta, clara, y necessariamente concluyente, para que no se provea à favor de el reo, ibi: *Probatio debet esse certa, clara, & necessariò concludens à defectum obtinendi per viam actionis.* Con que no aviendose observado la referida practica, no se puede ofrecer duda (especialmente no aviendo hecho prueba alguna á su favor la Vniversidad) en que segun las doctrinas prealegadas no ha avido con efecto tal redempcion.

18. Doctrinas son las referidas, que bien consideradas parece se escrivieron para la decission de este litigio, y determinacion à favor de el Capellan, y subsistencia de la Capellania; pues no ay cosa mas en estylo, que hazerse Es-

Escriptura de redempcion, chancelar la de obligacion, anotandolo assi en los Protocolos, por ser à lo que miran las soluciones de qualquiera obligacion, y esto es sin duda lo que previno el señor Olea decess. vir. tit. 3. quæst. 12. num. 17. quando dixo, que debia el acreedor censualista compulso de el Juez de el deudor parecer à otorgar la Escriptura de redempcion, entregando tambien la de obligacion; permitaseme para mi desempeño trasumptar sus palabras, ibi: *Cùm igitur debitor census voluntariè compareat, & creditorem ad redimendum ex pacto, & natura contractus habeat ad strictum, manifestum est, non vt reum, sed vt actorē comparere ad judicem creditoris ad eundum ad redemptionem, & scripturæ originalis census traditionem compellat. Quid clarius?*

20. Tiene finalmente por tan cierto este modo de proceder este doctissimo Author, que à el num. 18. loco proximè allegato, dize: *Et coram eo petere, vt deponeretur pecunia, & cogeretur creditor ad chancellationem census, & ad eius redemptionem.* Es tan comun esta practica, que no se hallarà Author, que no la advierta, y sino oigase à Giurb. que con otros muchos dize en la obs.84.lo mismo, ibi: *Et debet judex adiri, vt cogatur census dominus ad illus chancellationem.* Quien no inferirà de aqui el ningun fundamento, y motivo, que assiste à la Vniversidad para obtener lo que pretende? Si huviera por ventura avido tal redempcion, es persuasible, que el que se dize ha redimido, huviesse sido tan negligente, que omitiesse diligencias tan precissas? O serà creíble, que teniendo la Vniversidad el libro de quentas en su poder, y los instrumentos de sus pertenencias, y sido executada por el alcance de Missas en tiempo tan immediato à el de la llamada redēpcion, en que facilmente la podia justificar, no lo huviesse hecho, si pudiera? Ya en los antecedentes numeros tengo probada la inverosimilitud, que de aqui clara, y evidentemente resulta.

21. Aviendo ya probado, que de no averse hecho Escriptura de redempcion, y chancelado la de obligacion, de todo lo qual evidentemente se colige, no aver tenido efecto la enunciada redempcion, no quiero passar en silencio la doctrina de Hermosilla, que con otros asseverò en

 la

la ley 2. tit. 3. part. 5. glos. 4. num. 92. deber el deudor hazer deposito juridico de el principal, y citar á el posseedor, para que con su intervencion se bolviesse à imponer, y que la redempcion de otra suerte hecha es nula, y esto aun sin averlo pactado los contrayentes. Supuesto lo qual, passo ha aducir otro fundamento, con que indubitablemente se desvanece la asserta redempcion.

ARGUMENTO TERCERO.

PAra proceder con claridad, es necessario suponer la clausula referida en el num. 3. de este papel, ibi: *E que no se rediman, ni quiten los dichos principales sin hazerlo saber à los Patronos de ella, para que les conste de su redempcion, è la que de otra manera se hiziere no valga*, y que no consta aver intervenido, ni sido citado Patrono alguno. Nunc sic: el censo es contracto, es expresso de la ley 23. ff. de ann. leg. novell. 72. cap. 7. y lo defienden D. Covar. lib. 3. variar. cap. 7. num. 1. Soto de iust. & iur. lib. 6. quæst. 5. Cancer. part. 3. variar. cap. 1. num. 18. D. Vela cum alijs ab eo congestis dissert. 34. num. 32.

22. A este verdadero, è indubitable principio se llega ser cierto, que el contracto se debe cumplir segun entre si convinieron los contrayentes; cuya convencion induce essencialmente forma, como expressamente lo afirman D. Castillo lib. 5. controv. cap. 86. num. 21. ex leg. 1. ff. de pact. Giurba decis. 79. num. 21. ibi: *Contractus ex conventione legem accipiunt.* ex leg. 1. §. si conveniant, ff. de positi. y ex leg. contractus, ff. de regul. iur. D. Retes opusculorum lib. 7. num. 4. ad legem 1. ff. de contrahenda empt. luego necessariamente se deduce, como de legitimas premissas, que aviendose à el tiempo de la obligacion convenido entre los contrayentes, que la redempcion hecha sin intervencion de el Patrono fuesse nulla, esta, que se supone, fue con efecto ninguna respecto de constar de los mismos Autos, que ni fue citado, ni intervino.

23. Además de ser legitima, y solida la consequencia, que llevo inferida, se robora, y confirma mas con la doctrina de Avendaño responso 13. num. 6. en que afirma ser necessario cumplir lo que à el principio voluntariamente se

se pactò, ibi: *Nam cognito, quæ dicatur alienatio necessaria, patet solutio contrarij, quia in iure nostro necessitas sumitur dupliciter quædam enim est necessitas precissa, quæ de iure, vel de facto infertur, cui resistit non potest:: Et inferiùs: quædam enim alia necessitas dicitur causaria, seu potiùs voluntaria, in qua quis se ipsum spontè posuit, quo ingenere sunt omnes in eun- tes contractus, nam à principio sunt voluntarij, posteà verò efficiuntur necessarij:* Luego no se puede dudar, que aviendose pactado fuesse nula la redempcion, que se hiziesse sin intervencion de el Patrono, la de nuestro caso (dado, que fuesse verdad, que no lo es, averse con efecto tratado de ella) fue ninguna.

24. Pues no ay cosa mas corriente en el derecho, que el dueño, que tiene absoluto dominio de alguna cosa, puede imponerle los gravamenes, y condiciones, que le pareciere. cap. quanto de censibus & ex leg. intraditionibus, ff. de pact. y es doctrina de Gutierrez lib. 3. pract. quæst. 84. n. 6. y en el consejo 1. num. 1. D. Valençuela cons. 109. num. 40. con que siendo Doña Maria de Ayala dueña de las casas gravadas, y aviendo sido quien puso la referida condicion, se debiò cumplir, y sino se hizo, no pudo tener efecto la llamada redempcion.

25. Confirma esta doctrina Fontanela decis. 540. desde el num. 5. ibi: *Sequitur, nè per vnum solum possit ille alterari, seu mutari:::Quia in re, quæ ex duorum, plurium vè consensu agitur, omnium voluntas expectatur, non vnius tantùm*, fundado in leg. si repetendi, C. de condict. ob caus. à cuyas authoridades se junta la de el señor Salgad. part. 1. labyr. cap. 27. num. 45. à donde con los solidos fundamentos, que acostumbra, prueba, que qualquier sucessor está obligado á cumplir lo pactado por su autor.

26. Son tan eficaces, y legitimos los fundamentos referidos, que se hallan confirmados por la ley 40. de Toro, y con ella lo afirman todos los Tauristas, à quienes sigue D. Molina de primogenijs lib. 1. cap. 2. desde el num. 25. con los que citan sus Adentes. D. Vela dissert. 34. num. 32. Juan Gutierrez lib. 2. pract. quæst. 26. y esto procede assi en los contractos onerosos, como lucrativos, porque ninguno los puede alterar en perjuicio de tercero, que tenga derecho adquirido, como validissima, y doctamente lo propugnan

Pig-

Pignatell. tom. 10. consult. 108. D. Larrea allegat. 115. ex leg. 1. tit. 14. lib. 4. Recop. D. Molina lib. 4. cap. 2. num. 81. D. Gonçalez glos. 26. num. 7. A lo dicho se llega otro igual reparo, que esfuerça mas la justicia de el referido Capellan; y juntamente confirma el antecedente discurso, y es, que aviendo sido convencion, que al tiempo de redimirse el censo, se huviesse de hazer el deposito en el Depositario general de esta Ciudad, no se hizo.

27. En cuyo supuesto aun dado, que huviesse avido deposito, no aviendose observado lo que acerca de èl se pactò, fue nulo el de otra suerte hecho. Alciato regul. 3. præs. cap. 32. y es la genuina razon, que el consentimiento dà essencia al contracto ex leg. iuris gentium. §. quod ferè, ff. de pact. Por cuya razon en los actos humanos en primer lugar se debe atender à la voluntad de los contrayentes, como lo enseñan los Theologos, siguiendo al Angelico Doctor part. 2. quæst. 1. de cuyo principio tomò su origen el recebido proloquio: *Tolle voluntatem, & omnis actus erit indifferens.* Y con elegancia, y mucha erudicion lo explicò todo el señor Gonçalez ad caput sicut notius num. 5. de præsũpt. y primero que todos lo insignuò Seneca lib. 5. de beneficijs cap. 2. ibi: *Quæram tamen cum eo, & fidem datam, & nec servatam indignabor.* Raimundus Nidus confirmò todo este discurso ad caput contractus de regul. iur. in 6.

28. Es tàn cierto lo que à favor de la Capellania, y de Don Marcos Lopez su Capellan và deducido, que no le queda legal recurso à la Universidad de Beneficiados, porque aviendo prohibicion expressa, se ha de estàr precissamente á ella ex leg. Lutius Titius, ff. de liber. & posth. D. Salgado, & D. Olea tit. 3. quæst. 12. num. 12. Pater Molina de iustit. & iur. disput. 606. num. 1. leg. cum hic, §. si Prætor, ff. de transact. cuya especie subministra la razon decisiva de todo este argumento, y es, que requiriendose alguna cosa por forma de el acto, se ha de observar ad vnguem, y lo que de otra suerte se haze es nulo ex leg. Julianus, §. sed si quis rem in fine, ibi: *Nam mutata forma propè interimit substantiam rei*, ff. ad exhibend. & ex leg. si is, qui quadraginta 80. §. 1. versic. sed & si, ff. ad leg. Aquil.

AR-

29. PAra exponer con claridad no estàr obligados el Capellan, ni Capellania à la restitucion de los reditos por la Vniversidad pedidos: aun dado (que es incierto) huviesse probado la asserta redempcion de el censo, me ha parecido conveniente suponer primero, que para denominarse alguno dueño de alguna cosa, es suficiente la possession de gozarla, como tal sin contradicion alguna con buena fee ex leg. 49. ff. de verb. significat. ibi: *In bonis autem nostris computari non solùm, quæ dominij nostri sunt, sed & si bona fide possideantur.* Es de suponer tambien, que se nomina propriamente posseedor de buena fee el que tiene justa causa para juzgar le pertenece lo que possee ex leg. sed & si leg. §. consuluit. ff. de pet. hæred. & ex leg. item veniunt, §. pridiè versic. eo autem. eodem tit.

30. Se ha de prenotar tambien, que buena fee no es otra cosa, que vna segura, y sincera consciencia de justa possession sin tener en el corazon ficcion, ni dolo, leg. qui à quolibet, ff. de contrah. empt. leg. bonæ fidei, ff. de verb. signif. Cuya definicion exornan latamente D. Castill. de tertijs cap. 26. num. 3. D. Covarr. in reg. possessor. 2. part. tot. §. 6. Garcia de expens. cap. 23. à num. 9. D. Pichard. in §. & si in rem inst. de officio judicis. Esto procede con mayor razon, quando la buena fee se halla adornada de vn instrumento publico, ex leg. 31. §. 1. ff. de reb. cred. Mascard. de prob. conc. 649. à num. 10. con que hallandose estas circunstancias en la Capellania, y Capellan, no se puede dudar, tienen justo titulo, y buena fee.

31. Quando esto faltara, les bastaba aver percibido los reditos frutos de dicha Capellania con autoridad judicial, que es, en cuya virtud cobrò la Colecturia el alcance de Missas, y se le confiriò la Capellania à dicho Don Marcos Capellan actual, y à sus antecessores. Estimese este discurso por de el señor Salgado labyr. 2. part. cap. 22. num. 74. à donde dize, que el que possee con autoridad de el Juez no solo tiene buena fee, si tambien derecho para prescribir las acciones, y para executar todas aquellas cosas, que pudiera el señor, ex leg. iustè possidet. ff. de acquir. possess. Lo mismo asseveraron Menoch. cons. 1173. num. 3. y 4. y

en

en el tratado de recuper. possess. remed. 15. n. 593. Giurb. decis. 89. desde el num. 15. D. Covarrub. cap. 8. de matrim. § 11. desde el num. 34. D. Solorçano lib. 2. polit. cap. 2. versic. de donde.

32. Todos los quales dizen, que esto no solamente es bastante para hazer los frutos suyos, sino que tambien adquiere derecho para prescribir el de percibirlos. Giurb. decis. 89. num. 15. D. Salgado vbi supra num. 75. leg. Pomponius, §. si iussu iudicis, ff. de acquir. possess. leg. 3. §. idem quæritur, ff. de rebus eorum. Garcia de expens. cap. 23. desde el num. 9. finalizando à el num. 36. ibi : *At verò in possessore bonæ fidei cum titulo legitimo, & iure cognito, duplex præsidium est; duplex favor, duplex acquisitionis causa, factum, & ius illud consistit in vera conscientia rei propriæ, hoc in titulo legitimo, & iure cognito, quid mirum ergo si præter fructus industriales, naturales quoque acquirat, eos enim sibi factum suum præstar, hos ius tribuit.*

33. Ni obsta la division, que algunos Authores hazen de frutos, denominando à vnos naturales, à otros industriales, y finalmente à otros civiles con Menoch. de re cap. possess. remedio 15. num. 577. & lib. 2. de arb. casu 210. Garcia de expens. loco iam citato num. 7. porque estos mismos afirman lo mismo de los civiles, que de los naturales, à que se llega no aver conocido tercera especie de frutos. D. Pichard. §. & si in rem. de officio iudicis num. 17. con otros, que cita.

34. Confirmase esto mismo ex leg. bonæ fidei 48. de acquir. rer. dominio, & leg. quisquis 25. §. in alieno, ff. de vsuris, ibi : *Porrò bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id iuris habet, quod dominis prædiorum tributum est.* Lo mismo asseverò el señor Vela dissert. 38. num. 98. tratando en el mismo lugar de los frutos civiles : Luego no se puede dudar (dado, que huviesse redempcion, que no huvo) no estàr obligados el Capellan, ni Capellania à la pretensa restitucion, como el señor Uela validissimamente lo propugnò dissert. 31. num. 15. ex leg. si navis. 62. ff. de rei vind. leg. idemque iuris, ff. de condict. in deb. Menoch. de præsumpt. præsumpt. 107. num. 15. leg. 1. & 2. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.

35. Roborase mas lo dicho à favor de el Capellan, con que

que el posseedor de buena feè no solo haze los frutos suyos mientras no tiene, ni le assiste algun fundamento para dudar de su pertenencia, sino aun despues de contestado el litigio, como le sufraguen motivos, que esfuerçen su pretension, ofuscando la pretension de el actor, que procura privarlo de el derecho de percibirlos. D. Olea de cess. iurium in addit. ad tit. 8. quæst. 1. num. 12. Porque aunque regularmente por la contestacion de el pleyto se haga el posseedor de mala fee, esto no procede quando tiene justa causa para defenderse; por no constarle de clara justicia, que à su favor tenga el actor leg. illud 4. ff. de petitione hæreditat. ibi: *Neque enim debet possessor, aut mortalitatem præstare, aut propter metum huius periculi temerè indefensum ius suum relinquere.*

36. Confirman, y tienen por evidente lo referido Jacob. Cuiac. lib. 20. observ. cap. 35. Osuald. ad Donell. lib. 19. comment. cap. 14. littera O. D. Solorçano de Jure Indiar. tom. 2. lib. 2. cap. 29. num. 29. Marinis lib. 2. resol. cap. 92. & ad Reverter. decis. 560. num. 2. Joan. Garcia de expens. cap. 6. à numer. 3. & 6. De aqui se sigue legitimamente, que aunque la Universidad huviesse probado (que no lo ha hecho, ni pudiera) la asserta redempcion, no pudiera en quanto à la pretensa restitucion subsistir, assistiendole principalmente à el Capellan vna possession tan antiquada vestida de vn justo titulo, y adornada finalmente de vn instrumento fee haziente, que ni està chancelado, ni se le ha opuesto vicio alguno, concurriendo con esto aver tenido la Universidad el testimonio, de que se ha querido valer en su poder, lo qual basta para probar plenamente no solo no estàr obligados Capellan, y Capellania à la restitucion, que la Vniversidad pretende, si tambien la simulacion, que intervino.

37. Y que aver tenido el instrumento en su poder la Vniversidad, no aviendose aprovechado de èl, manifieste no aver avido redempcion lo prueban Noguerol alleg. 10. à num. 3. Giurb. ad consuet. cap. 3. glos. 9. num. 30. tratando de donaciones simuladas; lo qual procede quando el que enagena permanece en la possession de la cosa enagenada, con que aviendo assi la Colecturia, como los Capellanes estado continuamente en la possession de aver percibido

los

los reditos de el censo, bastaba para que por ningun motivo se les molestasse à hora. D. Olea decess. iur. tit. 8. quæst. 1. num. 4. con otros muchos, que recopilò, y en quienes se pueden regisltrar fortissimos, y solidos fundamentos, con que se evidencia la simulacion, que en la supuesta redempcion ha avido, la qual probada, no se puede dudar aver sido nula, como lo evidencian las doctrinas proximè alegadas.

38. De todo lo dicho en favor de el Capellan, y subsistencia de la Capellania, resulta no tener apoyo juridico, que con algun solido fundamento enerve su pretension, la Vniversidad de Beneficiados, assi por aver probado, que no huvo con efecto redempcion, como que si de ella se tratò alguna cosa, fue todo aparente, y simulado, evidenciandose lo referido con no aver cumplido la Vniversidad lo dispuesto por Doña Maria de Ayala, de quien trae causa, y con su misma taciturnidad. Por lo qual se puede con razon adaptar à favor de D. Marcos lo que con elegancia dixo vn Jurisconsf. in leg. *miles*, §. *quidem*, ff. ad leg. Jul. de adnlt. ibi: *Opinionem quidem nostram, & verba legis, & intentio adjuvant.*

39. Y respecto de tener la Vniversidad contra su pretension tantos indicios, y vehementes conjeturas, como vàn mencionadas, coronese este pequeño informe (en que con la brevedad possible he procurado recopilar los fundamentos, que eliden la pretension de la Vniversidad, y enervan la de el Capellan) con doctrina de Bald. consf. 249. in fine: *Septima ratio est naturalis consideratio, quæ vim legis obtinet; nam ex naturalibus inditijs veritas comprobatur; veritati enim omnia consonant, & nihil ei discrepat verum lumen intuenti.* Con lo qual nos prometemos determinacion favorable. Salvo in omnibus, &c. Sevilla Julio 8. de 1720.

Licenc. Don Juan de Possada Celis.